



您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 710

## 律学、法学与法理学概念辨析 —— 试论法理学的范围

家 国 红 梅

进入21世纪的中国法学界,法理学人们越来越重视对法学进行理论与实证的分析研究,换言之,分析法学思潮日益风行。在此过程中,学人们似乎遇到了从未有过的概念困惑,于是时常有问:什么是法?什么是法学?什么是法理学?如此等等。由于一些基本概念的内涵和外延的认识不够透彻或不统一,以至于这些概念在运用过程中显得十分混乱。本文抛砖引玉,试图从概念的辨析入手,结合有关史料,将法学理论分为律学、法学和法理学三大子系统,从而进一步明晰法理学的基本任务和真正范围,努力描绘一幅全新的法学理论知识框架图景,供商榷。

### 一、 语义分析视域下的律学、法学和法理学

关于法学。这是一个在法学概念大厦中运用得最混乱的一个概念。据考,“法学”一词从语源上来自古拉丁语*Jurisprudentia*,是由词根*jus*(法)的形容词形式*juris*和另一个词根*providere*(知识)构成,故其原意应为“法的知识”,而不是通常认为的“法律知识”。在实际研究和运用过程中,我们时而将之用得十分纯粹,一如凯尔森所描述的:“纯粹法学是法律的科学而不是法律的哲学,法学研究的是‘实际上是这样的法律’而不是‘应当是这样的法律’”。但时而又把它运用得十分宽泛,几乎是包罗万象,律学与法理学系统中的知识也被它一概地“海涵”,究其原因,是我们对“法”这一概念的认识不统一或者说我们的话语系统太单一(过于统一)所致。我们通常所采用的是马克思主义的理论知识系统中所给出的定义,即“法是由国家制定和认可,并由国家强制力保证实施的‘国法’”<sup>①</sup>。而我们认为,这个所给出的恰恰是“律学”的定义(后面将要细述)。今天,西方法学各派的思想蜂涌而入,不断地冲撞着我们过于单一的却信以为“颠倒不破,四海皆准”的传统法学理论和话语系统,使得我们的概念系统在这多元理论的撞击下越发变得脆弱、模糊和混乱。因此,当务之急必须理清各研究领域的范围,把律学(国法)留给律学,把法学还给法学,找回法理学自己的“家”。律学研究的是实然法领域,法学研究的才是应然法领域,法理(哲)学恰恰是研究实然法与应然法的关系问题,三者分别代表和维系着法的实证维度、价值维度和批判维度,各司其职,区别明显,当然不能混淆。

关于律学。律学是研究实然法(国法)的知识系统,从纯粹语义学角度看,它有韵(音)律之学的含义,此系艺术词语。同时,它又有同“法”在同一层面上的内涵,我们中国古代早已将法、律与政策作了明确的界定与区分,管子说:“法者,天下之仪也。所以决疑而明是非也”;(《管子·明法解》),后来他又说,“法者,所以兴功惧暴也;律者,所以定分止争也;令者,所以令人知事也。”(《管子·七臣七主》)若从中国法制史上看,中国律学的发展也有着悠久的历史和丰富的成果,这总让我们以一种按捺不住的骄傲和自豪感追溯起那个律学、法学与法理学都得到空前发展的“百家争鸣”时代:法理学家们在不断地探寻着实然法(律,国法)与应然法(法,道德)的关系问题,儒家从社会实证的角度提出“纳仁入礼”、“礼法统一”等,道家则在法的本质主义追问过程中提出“道法自然”,拓宽了对“法”的认识,



更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年  
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

而法家则崇法推律，“一断于法”。诸子百家各有贡献，推动了中国法学，尤其是律学空前发展，从《法经》到《秦律》的发展速度和完备程度可窥一斑，最终，由秦国的商鞅完成了变“法”为“律”、为“律”正名的重大历史使命。秦汉以后，法理学因政治专制与礼教束缚而受到严重压抑，但以注释法律为业的“律学”却一花独放<sup>②</sup>。可悲的是，从此法理学与法学几乎没有了声音，变得“万马齐喑”，即便是这一花独放的“律学”也同样被压制而退缩到了对帝王律令的“注释”这一业之中，其后虽有魏晋律学、唐律疏议的繁华，却未免只是笼中丽鸟，孤芳自赏罢了。

在这里要必须提及的是，仅以注释为业的“律学”之花虽然一枝独放长盛不衰，但在鸦片战争期间洋人的枪炮声中终于凋谢。国门打开，西方法文化大肆入侵，“引进西法，修改旧律，会同中西”便成了那个时代的潮流，中西方两种截然不同的法学理论从对立冲突到调和融合，最后，传统的中国法学理论体系终于在这种冲突和融合中自行解体<sup>③</sup>。体现在语言上，最明显的就是融“法”入“律”，将西方先进的“法学”与中国强势的“律学”合而称诸“法律”，从某种意义上讲，“法律”从此变成一个偏正词，而且是一个前偏后正的偏正词，重心于“律”了。律学从此从立法、解释法律、执法、司法、守法直到法律监督等各个环节都得到了大力而全面(这里未说“健康合理”)地发展，但不幸的是，在这次法与律的磨合与撞击过程中，国人只丰富了“律”之技术却不知不觉地、继续无形地消解着“法”之本有的价值认知和反思批判维度，即法学之思和法理学之反思。

关于法理学。我们时常在运用中将之与“法的一般理论”(即广义上的“法学”)相混淆，并时常将之归入到“科学”的种概念之中(这也许成了目前学界下定义时常犯的一个通病：“科学主义”后遗症)，所以，当代英国法学家哈里斯十分形象地描述到：法理学不过是一个杂货袋，有关法的各种各样学问、一般思考都可以投入到这个袋中<sup>④</sup>。其实，“法理学”是“智慧”而不应当是“科学”，它是对法学之思的批判和反思(后文详述)。这里仍然先从语义分析的角度着手来分析这一概念，“法理学”一词来自日语，据考证，1881年日本法学家穗积陈重在东京帝国大学法学部讲述“法论”时，认为当时流行日本的“法哲学”(德文Rechtsphilosophie)名称之“主观性”的形而上学气味太重而提出“法理学”这个译名<sup>⑤</sup>。这显然是受当时经验主义、实证主义思潮的影响。可惜的是，“法理学”经过这一趟日本之旅后，居然(起码是在中国)从此迷失了自己的“家”(法哲学)，最终表现为“学界(包括法学刊物)片面强调法理学的实务化或实践职能，而较淡化其批判认识功能。求真、求实、求善、求美的知识价值被忽略了，大家纷纷转向探讨法的社会学问题、法的政治学问题、法的经济学问题，而对法理学的专门理论、法学方法论、法哲学、人类学、文化学问题则不愿过多地用力”，“而本应当构成法理学主要研究对象的法的哲学和专门理论问题反而倒显得不甚重要了”<sup>⑥</sup>。说到这里，我们已经不难看出，“法理学”实为“法的哲学”。它既不是我们通常所指的直接对法律规范(律法条文)或技术的研究，也不是我们那种为特殊阶级(或阶层)利益或某种社会理想而进行的法学知识研究，而是一种批判与反思，是“法的哲学”批判和专门理论问题研究。

## 二、律学、法学与法理学的概念与图表分析

既然我们已经认识到了“法理学”实为“法的哲学”，就上文之分析，我们不妨试着绘制这样一张图表来表述律学、法学、法理学的相关项对比：

律学.....·实然法(规范、技术).....·现实主义、分析实证  
法学.....·应然法(原则、理想).....·自然法  
法理学.....·实然法与应然法的关系.....·价值批判与反思

通过上图，我们可以看出，律学是社会控制的工具之学，在中国古代被称为“刑名法术之学”，它是用分析、实证的方法对实然法(主要指规范、技术等)进行研究的知识总称，其往往只体现社会中一部分人的利益(主要是统治阶级的利益)，所以在“律学”的视域中，“恶法亦法”(实应表述为“恶律亦律”)的命题也就不难理解了。相比之下，法学则是塑造和维护社会共同理想的知识体系，主要是以道德的视角对律学的反思，正所谓“法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也”。(《管子·七臣七主》)但法学最终仍然只是以曲折不同的方式为现存的“律法”(实然法)之存在寻找其存在之合理性的理论根据，因为法学很难(实际上也不可能)做到“价值无涉”(Value-free)。也正是在法学的视野中，我们才不难理解“法律的不法”现象。实际上，唯有法理(哲)学才是从对人的终极关怀出发，对实然法与应然法的关系问题进探寻和批判，对法学的反思进行再反思，完成一个“肯定——否定——否定之否定”的理论回归。正因如此，从这个意义上讲，法理学就是“人学”。

作出这样的分类与界定是很有意义的。律学、法学与法理学这三者确实有着各自不同的理论旨趣和功能，作出这样的界定划分，有助于让我们明白“法”与“律”不是一码子事，它们实际上是一对矛盾体而不是我们日常所认为的那样(认为它们是同一个东西)。这样划分后还让我们能够明白，法理(哲)学不是一门“技术活”，而是一门“智慧”之学，是人类本有的批判与反思能力在法的领域中的必不可少的一个向

度。它还让我们认识到法学(这里是广义的法学)的发展是一个矛盾不断辩证运动的“过程的集合体”，在法学领域中充满了矛盾和矛盾的运动，任何试图制定出一部“永恒之法”并以此一劳永逸地一统“法世界”的尝试都将为后人所不齿，任何试图在法学理论领域中一元化并对“异己”理论或文化不断贴“标签”的行为都将为历史所嘲笑。只有在这种理论认识的背景下，我们才能宽容多元文化的并存，才能理解当前“综合法学”潮兴起的原因和价值，才能客观地、实事求是地寻找到我们中国法理(哲学)的出路和未来。

### 三、法理学的范围和功能

关于法理(哲)学的基本问题。恩格斯指出：“哲学的基本问题是思维与存在的关系问题”。⑦而不是其中的任何一个。同样，法理(哲)学的基本问题也是实然法与应然法的关系问题，表现在实际生活中是道德与法律的关系问题，而不是其中的任何一个。最早对这个问题系统地理论阐述和探求的人是柏拉图。虽然在公元前5世纪时，“智者”学派已经引发出了“法律应该是什么”和“法律实际是什么”的两个冲突命题，但对二者的“关系问题”进行系统理论探索的是苏格拉底—柏拉图学派。柏拉图从“正义”入手，将正义分为道德的正义与法律的正义，即以正义为纽带来处理应然法(道德正义)与实然法(法律正义)的关系问题，以此试图构建社会治理模型的框架图景。由于他在法治与人治(德治、贤人政治、哲学王)的两极思维中举棋不定，最终造成其一生的二元论“紧张”。叙拉古理想国之梦破灭以后，他走出两极思维，开始重视法律(法治)一极存在的价值，提出“法律是第二等好的选择”，从此奠定了“道德正义(应然法)—法律正义(实然法)二者之间关系是什么”的法理学基本问题框架和研究路径，打开了法理学研究的真正大门。

历史上所有的学派都必须正确面对这个问题并作出回答。据此我们也可以分出三大类别：其一是二元对立派，它在两极思维中将实然法与应然法对立起来择一而从，故又可以分为德治派和法治派；其二是两极溶合派或辩证派，这当中又可分为“德主法(律)辅”和“法(律)主德辅”两种；其三便是虚无派或者怀疑论者，如老子主张“惟道是从”、“无为而治”。

此后对法理(哲)学的基本问题探求不断，其中最杰出的代表人物莫过于阿奎那和康德。阿奎那将法分为四类，即永恒法、自然法、人法和神法，试图重新构建法的知识大厦的框架图景，他以充满宗教色彩的上帝法(神法)来统摄人法(律、实然法)和自然法(法、应然法)的关系问题，成为那个时代法学精神的精华。随着“3R”运动(文艺复兴运动、宗教改革运动、罗马法继受)的兴起，哲学终于走出神学的桎梏而不再是神学的“婢女”，“人”从此代替了“神”走上了历史的舞台，理性主义大旗被高高扬起，西方哲学从此开始了唯理论与经验论之争战历程。这一切体现在法学领域中便是神学法学的终结和诸多新兴学派林立，如哲理法学、历史法学、实证分析法学、社会法学、现实主义法学等等，其中大多学派是在从事着律学和法学的研究，而真正沿着法理学基本问题开展法理学研究的是哲理法学，代表人物是康德。他通过设定一个先验的“道德律令”而给出一个具有伦理主义含义的独特的“法律”定义，他说：“法律是任何人有意识的行为，按照普遍自由原则，确实能与他人有意识行为相和谐的全部条件的总合”。哲理法学后来为黑格尔发展到了顶峰，完成了一个建立在先验论基础之上的庞大的概念辩证法大厦，使后人望尘莫及。

最终把人们从法学辩证法沉思中唤醒的是伟大的美国现实主义法学家杰罗姆·弗兰克，他以最极端的方式振聋发聩地说：“法律是不确定的、模糊的、多样的，这种不确定性并非不幸的偶然事件，相反，不确定性本身具有重大价值。”很多人难以接受弗兰克给出的这样的一个“法律”的定义，甚至误认为这只是一为为推进法制改革而故意采取的“极端行为”。实际则不然，因为律学意义上的“法律”是很确定的、很清楚的，从未听说过有哪个阶级成为统治阶级后竟然拿不出一部用以统治天下的“确实的”“法律”来，而这么简单的道理对于大师级的弗兰克不会认识不到，那么弗兰克为什么说法律是“不确定的”，而这个“不确定性本身”还“具有重大价值”呢？如果我们没有理解错的话，弗兰克所讲的“法律”正是法理学视域中的“法律”，它是一个“应然法(法)—实然法(律)”的关系问题的集中和转化形式，弗兰克所称的“不确定性”正是指二者(法与律)在互动中所形成的那种“张力”，或者说是矛盾对立面之间的辩证运动过程，这个过程本身确实是“不确定的”，而这个“不确定性”本身确实“具有重大价值”，因为它为法理学家们提供了反思的余地和批判的向度。它也许不会向人们提供实用的“科学知识”，但它是一种“智慧”(爱智)的维度，是对人的终极的关怀，是推动这个被层级化了的世界不至于过于专制的元动力。

如果说哲学是人文科学的“黄昏的猫头鹰”，那么法理(哲)学便是法学知识大厦上的“黄昏之鹰”。阐释学的研究告诉我们，研究主体不可能摆脱“前见”的影响进入研究，任何法学研究的“观察判断”都是历史的、社会语境化的⑧。法理学的任务也许正是要对这些“判断”的逻辑“前提”开展批判，通过不断的“前提判断”推动对人的关怀与反思，推动这个世界最大可能地去实现自由和正义，朝着实现

人在这个世界上“诗意地生存”之目标不断努力。埃利亚斯在《文明的进程》中说过，社会发展的进程本身是没有计划的，或者说文明和国家的形成并非以任何“合理的”方式进行的，由于进程没有目标，所以也不可“发展的进程”直接视同“进步的进程”。但发展的进程是有序的，有方向性的，就法律这一现象而言，能够直接胜任此“导航员”职责的，唯有法理学。

关于法理学的范围和功能。既然法理学的基本问题是实然法与应然法的关系问题而不是其中的任何一个，那么就那些本属于实然法（律学）的领域（如法律的特征、法律的要素、法律的运行等）交给法学，把那些本属于应然法（法学）的领域（如法的本质、法的作用、法与其他社会现象等）还给法学。至此，法理学似乎已“无家可归”了，恰恰相反，此时的法理学恰恰是“四海为家”，只有这样，法理（哲）学才找到属于她自己的任务和范围，在探索、求证“实然法与应然法的关系问题”的过程中，全心全意地关注“人”。正如舒国滢老师在他的一段访谈录中所讲述的：“法哲学的核心是对人的关注。关注当下人的生存状况，以及法律如何想象人，采用何种方式对待人的问题。法哲学本身并不能直接像法律政策学那样起作用，它不告诉你如何决定的具体答案，并提供解决的办法，但它能够帮助人去深刻领悟法的精神，反省法律职业本身存在的问题，强化我们的怀疑意识和认识能力，追寻法律的终极意义，培养法律职业人的职业良知。”<sup>⑨</sup>

最后，我想用邓正来教授的一段话来暂时结束本文的讨论：“我认为，尽管中国法学重建的任务极其繁重而且需要解决的问题甚多，但最为艰难且最为基础的工作便是建构起我们这个时代所的法律哲学”。<sup>⑩</sup>最终使法学在与其它场域发生互动关系的过程中摆脱“不思的”依附状况，维护其自身的自主性和批判性。

(未经本人同意 谢绝转刊转载)

-----  
注释：

①参见目前多数教科书；

②张国华 著，《中国法律思想史新编》，P405；

③刘金国 刘双舟，《中国法理体系的演进及其启示》，《政法论坛》2000年第5期；

④J. W. Harris, Legal Philosophies, Butterworths, London 1980, P1；

⑤刘金国 舒国滢主编，《法理学教科书》，P1；

⑥舒国滢，《面临机遇与选择的中国法理学》，电子版

⑦见《马克思恩格斯全集》第三卷，P219；

⑧参见刘星，《法理学的基本使命和作用——一个疑问和重述》，电子版

⑨徐利英 陈虹伟 舒国滢，《徜徉于法学与美学之间——舒国滢教授访谈》，电子版；

⑩邓正来，《中国法学的重建：批判与建构》。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)